DISPUTATIONEM JURIDICAM DE EVICTIONIBUS, ADSISTENTE S.S. TRIADOS GRATIÂ...

Gottfried Suevus, Thomas : von Wedig, Valenti Gonzaga





C. C.

PRÆLOQVIUM.



QVemadmodum ii, qui plurimùm comedunt & exercentur, non meliùs valent (ut est apud *Aristippum*) quàm ii, qui sumunt necessaria; ita non qui plura, sed qui utilia legerunt, *studiis* suis benè consuluisse æstimandi sunt. Quod *ipsum* quamvis de omnibus, qui artibus operam liberalibus navant, quàm convenientissimè dici possit, attamen in augustissimæ Jurisprudentiæ nostræ Cultores quadrat vel maximè. Scrutanti enim vastissimum Juris nostri corpus multa ex antiquitate Romanâ occurrent, quæ in foro *hodierno* usum habent vel nullum, aut certè exiguum, adeò quidem, ut in illis tempus consumere, respiaculo quasi digna sit, conveniatque illi, qui minus recordatur laudatissimam illam Democriti vocem: *πολυτελέστατον ἀνάλωμα ὁ χρόνος*, sumtuosissima jactura Tempus. Sicut enim in flumine unda undam trudit, nec unquam revocas elapsam, sic in tempore dies diem, nec reparas amissam. Non immeritò itaque quis dubitare poterit, laudanda magis num sit industria, quàm notanda curiositas eorum, qui in minutissima quæque antiquioris illius Juris nimis anxiè inquirunt, an autem illa aliquando in Foro usui (qui tamen vel unicè respiciendus) futura sint, minus secum pensitantes. Quapropter ne & nos aliquam reprehen-

1150.

prehensionis notam incurreremus, [illegible]
nissimum vastissimumque [illegible] pratum [illegible]
decerpere florem libuit, cujus & usus insignis, nec non
necessarius valdè. Est autem iste Materia de EVICTIONIBUS, quarum doctrinam vel necessariam, vel utilem multis demonstrare, neque institutum, neque temporis ratio permittit. Ut tamen è multis unicum ponamus, Eccui non constat Emtionem-Venditionem contractum omnium certè esse usitatissimum, cui tamen semper indissolubili nexu EVICTIO adhaeret, adeo, ut nullus, hujus naturam ignorans, sese perfectè scire Contractum Emtionis-Venditionis, gloriari possit.

Pertractaturi autem materiam jam-laudatam, hoc utemur ordine, ut primò ponamus definitionem, quam subsequetur cognitio, in quibus causis & à quibusdam personis Evictio praestari debeat, post subnectemus modum, quomodo caveatur de Evictione, hanc cautionem excipient actiones re evicta competentes, quibus subjiciemus, quando eaedem actiones cessent, tandem denique quaestiones quaedam hanc materiam magis illustrantes disputatiunculam hanc concludent. Atenim verò, cùm sine Divino Numine nihil sit in homine, Te, Triunne DEUS, veneramur supplices, velit Tua Clementia nostram gubernare mentem, ut FIAT grata sentiamus, veritatiq; proferamus consentanea.

THESIS I.

Evictio deducitur ab Evinco.

CUm enim omnis Definitio sit vel Nominalis vel Realis, placuit illam hîc proponere. Nam, ut scribit [illegible] lib. 1. ad Theophilum, sine nominis explicatione [illegible]

gnosce-

gnoscere, est tempus perdere. Et dum vides, *uti Isidorus*, originem verbi, citius vim intelligis ejus rei, quam cupis inspicere. unde & veteribus id videtur ἀρχὴ τῆς ὀρθῆς διδασκαλίας δεῖ ἐξετάζειν τῶν ὀνομάτων.

Absolvemus autem Definitio Nominalis Etymologiâ, Synonymiâ, & Homonymiâ. Quoad illam diximus vocabulum Evictionis originem suam habere ab Evinco, id quod minus dubii habet. sicuti enim ab indicendo indictio, à condicendo condictio *l. appellamus 5. ff. de cond.* ita quoque ab Evincendo Evictio. *tit. ff & C. de Evict.* An autem evincere idem sit ac vincendo extorquere variant. *Dd. Donell. ad h. tit pr. cap. 1.* quem sequitur *Treut. vol. 2. Disp. 2. th. Cas. A.* in modo dicta est sententia. A qua tamen recedit *Gothofr. ad rubr. hujus tit. lit. G.* Evincere, inquiens, est legitimo certamine vincere cognitione judicis, & non vincere tantùm, sed etiam rem abducere. Plus est enim Evincere quam vincere. E enim significationem auget, exempla vide *ap. Eundem loc. cit.* Cujus sententiæ & nostrum calculum adjicimus, nec levi quâdam ratione videtur fulcita, etenim *extorquendi* verbum durum nimis ac odiosum est, quippe ut plurimum apud Authores significat id, quod in nostrâ vernaculâ linguâ dicimus mit Gewalt abdringen. Sic Græci Extorsiores βιαστὰς appellitant, quorum vocum natura vim aliquam præsupponit; statuere autem penes rem suam evincendo recuperantem vim aliquam subesse, tutum non est, vim namque facere non videtur is qui jure suo utitur & ordinariâ actione experitur, ut est textus in *l. factum. 155 §. 1. ff. de R. J.*

Quoad Synonymiam attinet, dicitur Evictio Germanicè die Gewehr/ die Wehrschafft *Sich. ad rubr. h. t. C. n. 1.* & Evictionem præstare die Gewehr bestellen/ den Kauff gewehren. Verùm nec homonymia hic sicco pede prætereunda, utpote secundum *Aristotelem in prædic.* ea sublatâ, faciliùs & eò feliciùs definitiones costituuntur. Eâ autè non sublatâ (*Scal. Exerc. 109. sic.*) facilè in errores incidimus, quorum mater est ambiguitas. Et nihil est, quod magis impediat rerum intelligentiam, quàm homonymia vocabulorum. *Scheg. sup. p. 93.* Sumitur

itaque Evictio I. vel Magis Propriè, quando [illegible] rei Dominus rem suam evincit. Vel Minus Propriè, quando Creditor & alii rem evincere dicuntur *l. 5. § [illegible]* II. Consideratur vel absolutè in se ut talis, & dicitur Entwehrschafft: vel Relatè quatenus venditor eandem præstare tenetur, quæ nostro idiomate Gewehrschafft dicitur. *[illegible] in Comm ad h. t. de Evict num 4.* Possumus autem [illegible] Synonyma vocculam Gewehr, quæ cum [illegible] majorem [illegible] ret æquivocationem, ab eadem ut liberetur, necess [illegible]. Utimur nimirum hâc voce Gewehr aut extra judicium aut in illo. Isto modo significat interdum alicujus rei possessionem, juxta tex. *in Land R. lib. [illegible] art. [illegible] vers.* Wer auch [illegible] & sequentis aliis in locis, interdum ipsam nostram cautionem denotat, ut cum emtor à venditore exigit evictionem, bestelle mir die Gewehr. In judicio sumitur pro cautione quam actor tenetur reo præstare, quæ aliàs vocatur Guarandia, cujus utilitas duplex, obstringit enim actor sese, quod si reo forsitan de illâ ipsâ re rursus ab alio quodam conveniretur, eum defendere velit, quo casu evictionis effectum habet, deinde quoque præstitâ hâc guarandiâ actor libellum mutare nequit, de quibus ut & aliis vid. *Chil. König in proc. jud. [illegible] num. [illegible] & cum seqq. Georg.* von Rotschitz *in proc. jud. p. 1. art. 3. per tot. & Du. Carpz. in Jurispr. for. p. [illegible] Const. 4 per tot.*

Thesis II.

Evictio est recuperatio rei nostræ, quam pars adversa legitimo titulo acquisiverat, per judicem facta.

Alii aliter definiunt, quos inter est Sich. ad rubr. C. h. t. num. 1 & Franc. [illegible] tract. num. [illegible] [illegible] *Wesenbecium in [illegible] h. t. num. 1 & Treutl. vol. 1. disp. 2 th. 3. lit. B.* hanc maluimus, quam definitionem non ad Evictionem relatè, sed absolutè consideratam pertinere, unicuique facile videre est.

Recuperatio. Quod genus satis congruum nobis [illegible]

[illegible]

sum est. Jacob: enim pater suo desiisto, recuperare etenim res nostras possumus vel legitimè, utputa rei vindicatione, cujus potissimus effectus hic est, ut res actori restituatur & quidem statim & ocissime, adeò, ut si quæ non pareat, possessori manu militari auferri. *L. qui restituere 68 ff. de Rei Vind. Wesenbec. in n. ad d. l. num. 4.* Quod ipsum tamen tam rigorosè accipiendum non est, ac si eo ipso momento, quò reus condemnatus est, rem debeat restituere. Jurisconsulti enim voculam *statim* cum temperamento temporis accipiunt, & modicum tempus dandum esse eo suadet humanitas *l. si debitori 21. ff. de judic.* vel illegitimè, quando quis res suas vi & autoritate propriâ possessori eripit, quam tamen viâ juris obtinere potuisset & debuisset, eapropter sibi temeritatiq; suæ deinceps imputet, si rei suæ dominio cadat, *§ ita tamen 1. J. de vi bon. rapt.*

Rei. Tàm mobilis, quàm immobilis, tàm incorporalis, quàm corporalis, quod ex sequentibus magis constabit.

Quam pars *adv. legit. acquis.* Sive acquisiverit quis emtione, permutatione, in solutum datione & pluribus aliis justis causis.

Per judicem facta. His verbis contradistingvimus Evictionem à cæteris recuperandi modis illegitimis, de quibus paulò antè nonnihil dictum fuit.

Thesis III.

Causæ in quibus præstatur Evictio sunt vel Voluntariæ vel Necessariæ.

Thesis IV.

Illæ vel sunt Onerosæ vel Lucrativæ.

Thesis V.

Onerosas dividimus in sex species: Emtionem - venditionem, in solutum dationem,

nem, permutationem, hereditatis divisionem, locationem-conductionem & transactionem.

Emtionem venditionem. Et quidem ex natura hujus contractus, id est, inest illi tacite, licet non exprimatur, sed ea quæ insunt, habentur pro expressis, & quæ fieri solent, habentur pro appositis per *l. [illegible] ff. de [illegible] Sich. ad l. non dubitatur 6 C. h. t.* inest enim illi naturaliter & quidem principaliter evictionis præstatio, tanquam proprietas quædam, adeo ut ad exemplum illius, in cæteris contractibus in quantum hac ratione aliquo modo illi respondent, recepta sit. *Frantz. loc. cit. num. 191.* Inest autem Evictio Emtioni venditioni naturaliter, non tanquam naturale aliquod intrinsecum, quod necessario contractui adhæreat; & ab eo abesse nequit *Brunch. ad l. 27 ff. de R. J.* sed tanquam extrinsecum, de quo pacisci possumus, ut vel insit vel absit. Quæ singula in tantum vera sunt, ut illa (evictio) locum habeat, etiamsi de ea nihil dictum vel scriptum sit *l. 6 C. h. t. & Sich. ad h. l. num. 1.* imo venditor volente emtore, sive statim ab initio cum res traditur, sive etiam postea ex multo tempore de ea expresse repromittere debet. *l. si fundum 6. l. Emtori. 17 l. si in venditione 40 ff. h. t. d. l. non dubitatur 6 C. eod. Frantz. d. tract. num. 7. qui a num. [illegible] usq. ad 208* plures hujus regulæ ampliationes habet. Limitatur tamen id totum secundum *Sich. ad rubr. C. h. t. num. 1. & ad d. l. 6. C. [illegible] num. 3.* 1. Si expresse inter contrahentes contrarium actum fuerit. Ubi scorsim distinguendum est, num venditor ita paciscens rem alienam esse sciat, an vero ignoret; priori casu & pretium & omnem utilitatem præstat *l. ex empto 11. § fin. ff. de act. emt. [illegible]* posteriori casu pretium tantum restituere debet *d. l. 11.* 2. Si emtor sciens rem alienam vel alii obligatam emit, & tunc quidem venditor non tantum [illegible] præstare tenetur, sed & ipsum pretium restituere non cogitur, nisi de evictione quicquam convenit. *l. si fundum 27. C. h. t. l. quærimus 34. § si sciens [illegible] ff. de*

evi[illegible]

de Trebell. &c. Cætera limitationum genera possunt videri apud jam laudatum *Frantz. à num. 208. usq. ad 330. ubi vel ju quisque* inveniet. quæ huc ponere supervacaneum arbitror. Quæ quidem omnia obtinent, qualemcunq; etiam quis vendiderit rem sive mobilem, sive immobilem, vel universalem, vel particularem, sive corporalem, sive incorporalem, ubi tamen res adeò expedita non est. Sunt etenim vel magis absolutæ r. dc. veluti nomina & alia jura sive vendita sive alia ratione cessa, de quibus vid. *Frantz à num. 24 usq. ad 86* vel magis respectivæ ita dictæ quod nimirum semper alienentur intuitu vel ad personam vel ad fundum habito. *Id. num. 86.* Hæ sunt servitutes tàm personales, quàm reales s. prædiales. Et si quidem illæ (personales) evictæ fuerint, tenebitur venditor præstare evictionem, etiamsi nihil convenerit *l. 43. ff. eod l. cum fundus 48 ff. h. t. Treut. par 2. disp. 2. th. 5 lit. C. & Barbos. in animadvers. ad h. l.* Quod has attinet, ita distinguit *Bach. l. alleg. ex d. l. 48. l. quod ad 75. ff. h. t.* Aut vendidit fundum adjectis hisce, *Fundum tibi vendo liberum, & ut optimus maximusq; est,* & tunc harum evictarum nomine tenetur venditor, quod si verò hæc non adjecerit, is quoque non tenebitur. Et quod hic de rebus dictum fuit, id in omnibus itidem causis obtinere volumus.

Dationem in solutum l. si prædium 4. C. h. t. l. liber. 8. C. de sent. & interloc. omn. jud. C. l. qui res suas 98 ff. de solut. & liber. idque ob evidentissimam clarissimamque rationem, quod illa vicem emtionis obtineat *l. ult. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. & d. l. 4. C. h. t.*

Permutationem. l. si permutationis. 29. C. h. t. quia & hæc quoque similis venditioni est *d. l. ult. ff. quib. ex causs. in poss. eatur. l. permutationem 2. C. de rer. permut.* vocaturq; quasi emtio. *l. Titia. 62. ff. de jur. dot.* quin imò ab hâc ipsa permutatione contractus emtionis-venditionis suam traxit originem per text. manifestum *in l. 1. ff. de contrah. emt.* Quapropter in tantum hæc accedebat naturæ Emtionis-venditionis, ut antiquioribus temporibus pro specie quâdam ejusdem à Sabino & Cassio habita fuerit, quam tamen peculiarem & propriam

1156.

contractus speciem ab emtione venditione separatam esse Proculi sententia, validioribus quippe rationibus innixa, obtinuit, prout refert sacratissimus noster Imperator in §. *Item pretium 2. Inst de Emt vend. add. Goeddeus. ad d. l. 2. C. de rer. permut. lit. E.*

Hereditatis divisionem. Nam & hæc quoque vicem emtionis obtinet *l 1. C. comm. utri jud.* nec non permutationi similis est. *l si filia 20. § si pater 3 ff. famil. hercisc. l. cum pater. 77. §. hereditatem 18 ff. de legat. 2.* idcirco Evictio non minus, quam in illis præstanda erit. textus est expressus *in l. si vendiderit 66. §. ult. ff. h. t. l. si familiæ 14 C. fam. hercisc. l si fratres 7. C comm. utr. jud.* adeo quidem, ut etiam in divisione tacite inesse videatur, ut inquit *Sich. ad d. l. 14 C. fam. hercisc. n. 3* ubi tamen sub *num 4* distinguit, an divisio fiat ab ipso testatore, an verò à partibus sive judice. Illo casu evictionem locum habere non posse affirmat, quia sequenda est patris assignantis voluntas *l. si cognatione 21. C. d. tit.* Hoc autem ita simpliciter accipiendum non est, verùm potiùs *cum Frantz. d. tra num 369* (humanitati quippe ac æquitati magis consentaneum) statuendum, evictionem non quidem deberi per modum actionis, deberi tamen per modum exceptionis retinendo, *arg. deducto ex l. cum pater. 77. §. evictis. 8. ff. de leg. 2.* quoad legitimam tum, & allegat modò dictus author *Bartol. in d. l. & Gomez lib. 2 resolut. num. 34. vers. advertendum tamen.* Sin verò à partibus sive judice facta fuerit divisio, tunc vel maximè locum habet evictio. Rationem diversitatis *Sich. d. l. num 4.* ponit hanc, quoniam intelligitur quadam permutatio fieri. Aliam quoque distinctionem subministrat *Frantz. d. tra. num. 370. 371.* vel enim à testatore prælegata relinquuntur ex sola affectione sine animo dividendi, tunc de evictione non tenetur cohæres, nisi scientia testatoris rem fuisse alienam, probata fuerit. Quando autem ex solo dividendi animo sine affectione relinquuntur, tum evictio locum habet, quam distinctionem probat *ex alleg. l. 77. § 8. ff. de leg. 2.* Cætera, quæ ad hanc materiam magis explicandam faciunt, possunt legi apud *citatum Authorem*

d. num.

donat. 270, usq. ad num. 416 nobis sufficiat vel saltem unico digito monstrasse, ubi hæc fusiùs tractantur.

Locationem conductionem. l. si quis domum 9. ff. locat. quippe & hæc proximæ venditioni, iisdemque juris regulis constat. *pr. Inst. de locat. & conduct. l. 2 ff. eod.* imò tantam cum ea habet familiaritatem, ut quæri interdum soleat, utrum sit emtio-venditio, an verò locatio-conductio *§. adeo autem 3. Inst. d. t. tit. & allegat. l. 2 ff. locati.* Neque distingvimus, an sciverit locator rem [illegible]m sese locasse, an verò ignoraverit, utroque enim casu tenetur *l. ex conducto 15. §. plane 8 ff. locati.* quamvis quoad posterius neget *Cujacius tract. 8. ad Africa. in explicatione l. Et hæc distinctio 35 ff. d. t.* Idem etiam in Emphyteusi observandum statuimus. *Vide Frantz. sæpè laudato Commentario num. 412.*

Transactionem. Circa quam distingvunt Dd. quos inter est *Frantz. loc. cit. num. 413. & Dn. Carpz. p. 6 Jurispr. For. const. 34. def. 28.* an ejus causa aliquid datum sit, an verò penes alium dimissum. Et illo quidem casu evictionem præstandam esse ait, hoc verò non item ex *l. si pro fundo 33 C. de transact.* idq; ob hanc diversitatem rationis, quia in priori casu jus aliquod in alterum transfert, posteriori verò non, sed intendit saltem à lite discedere, ut *in l. si matris 10. C. d. t.* Et hæc de Contractibus nominatis, quib. *Frantz.* cum ibi allegatis Authoribus adjicit quoq; innominatos, *arg. l. si permutationis 29. C. h. t.*

Thesis VI.

Causa Lucrativa est donatio, & fit ea vel simpliciter vel ob certam aliquam causam.

Simpliciter. Quæ alio nomine vocatur Donatio simplex, & est nihil aliud, quàm liberalitas, quæ nullo jure cogente, ex solâ animi benignitate alteri fit & conceditur *l. donari 29. ff. de donat. l. 1. § 2. ff. de Reg. Jur.* Et in illhâc donatione Evictio locum sibi non vendicat *l. quoniam 2. C. de Evict. l. Aristo 18. §. Labeo fin. ff. de donat.* idque ex summâ æquitatis ratione, quod si

 enim

enim donator re evictâ, evictionem præstare conaretur, certè damno afficeretur, quod tamen concedendum non est, quia secundum vulgatam juris regulam, nemini liberalitas sua debet esse damnosa *l. si vir uxori 5. ff. pro donat.* Et nemo alteri cum suo damno benignè facere cogitur *l. si cui 1. §. item ajunt 11 ff. de aqu. & aq. plu. arc.* Neque curamus his illam Cyni distinctionem (quam Dd. vulgò, in quorum numero est *Dn. Carpz. d. p. 2. const. 34. def. 23* sequuntur) relatam à *Bald. ad d. l. 2. C. h. t.* qui ait, Distinguendum [illegible] esse, an donatio inceperit à conventione sive promissione, id est, si præcedat donationem aliqua promissio & post intervallum temporis sequatur traditio, & tum donatorem teneri de evictione; sin verò à traditione donatio ceperit, tunc eum non teneri, nisi casu unico excepto *in d. l. 18. ff. d. donat.* Verùm cum adducta *lex 18.* tantùm dolum excipiat, ideoque malumus cum *Bach. ad Treut. vol. 2 disp. 2 th. 5. lit. D. & Bard. Berens in disput. ad Inst. 5. th. 8.* simpliciter asserere, donatorem in simplici donatione de Evictione non teneri. Deinde quoque si admitteretur hæc distinctio, absurdum aliquod sequeretur, scilicet leges ferri de iis, non quæ ut plurimùm, sed quæ rarissimè fiunt, contra *l. 5. 6. & 7 ff. de legib.* quod & notavit *Bach. loc. alleg.* Experientia namque vel stultorum magistra satis testatur, donationes ut plurimum fieri à promissione, ut sequatur nimirum eam traditio, non enim quis facilè ex abrupto donat. Ad rationes, quibus *Cynus* hanc distinctionem stabilire conatur sufficienter responsum est *à Bach. loco allegato & Franz. de Evict. num. 424. & seqq.* quos vide. Prædicta autem, in simplici scilicet donatione Evictionem locum non habere limitantur duobus modis, I. Si donator in dolo versatus fuerit, dum benè scivit rem esse alienam, & nihilominus ut suam donavit, tunc de evictione tenetur *d. l. 18. §. fin. ff. de donat.* II. Si intervenerit stipulatio *all. l. 2 C. h. t.* de quo nulla dubitandi ratio superest; [illegible] enim naturali jure, quod nihil magis congruum & conveniens humanæ naturæ statuit, quàm fidem & conventa servare *l. 1 ff. de pact.* contractus enim à conventione legem & formam recipiunt

Li.

l.1. § 6. ff. de pact. Disputant hic Dd. An etiam donator de evictione nudo tantùm pacto interveniente, teneatur? Quidam distinguunt inter jus Vetus & Novum, & dicunt juxta illud ex nudo pacto non dari actionem *l.6. l.7 § 4. ff. de pact.* de jure verò Novo omninò dari actionem ex nudo pacto, non quidem omni, sed ex tali, quod firmatur & vestitur legis autoritate, ut minus rectè nudum deinde appellitetur, v. gr. in donatione in *l.35 § fin. C. de donat.* in dotis promissione *l. 6. C. de dot. promiss.* in constituto *l.1. l.20. ff. de const. pec.* hypotheca. *l.17. §.2 ff. de pact.* Verùm hæc nihil faciunt ad quæstionem hanc decidendam non enim quæritur hic, an ex nudo pacto contra donatorem detur actio, ut scilicet tradat rem donatā, id quod ambabus (quod ajunt) manibus largimur per text. expressos jam allegatos & *Nov. 162. cap.1.* sed id est in quæstione an detur pro evictione, id quod pernegamus ob *d. l.2. C. h. t.* & quanquam pactum donationis ad actionem producendam confirmatum est, non temerè tamen extra terminos protrahendum *arg. l. præcipimus 32. C. de appellat.* Nec obstat, quod alias objicitur, istud pactum nudum vestiri per vestitum illud pactum, donationis nimirum. Regula enim illa, pacta nuda in continenti vestitis adjecta censeri etiam vestita, locum habet, si utrumque pactum (vestitum & nudum) sit reciprocum, & ultrò citroq; obligatorium, vel si pactum nudum adjectum pro tradente sit, non contra ipsum. Hoc autem pactum evictionis, unà cum pacto donationis, nec ultrò citroq; obligatorium est, nec pro tradente. *Vid. Sich. ad leg. allegatam 2. C. h. t. num. 5.* Cum autem sæpius citata *lex 2. de Avo* tantùm loquatur, videtur statuendum illam legem tanquam specialem ad alios donatores non posse extendi. Scimus autem plerasq; leges Codicis ad interrogationem hujus vel illius conceptas esse, adeò ut exinde aliquam specialitatem præ se ferant, quas tamen ad similes quoque casus non pertinere, dictu haud rarum, imò ipsorum Impp. mentibus contrarium esset, hic enim *avum* tantùm exempli loco (quippe de eo interrogati solum) usurparunt, exempla autem re-

gulas ſeu leges non reſtringere unicuique conſtet [illegible] *ult. ff. de damn. inf. &c. & l. 1. §. quod uulgo* [illegible] *ff. de vi & vi arm.*

Thesis VII.

Donatio ob cauſam fit, vel intuitu mortis, vel ob actum aliquem inter vivos. Ad illam pertinet legatum.

Legatum. Et in eo locum Evictionem habere textus ſunt manifeſti in *l. heres ſervum 58. ff.* [illegible] *res 1. ff. de legat. & fideic. 1 l. ſi domus 71. §. de evictione 1. ff.* [illegible] Diſtinguendum tamen eſt cum gl. *inter legatum generis*, quod conſiſtit in quantitate, numero, pondere & menſura, non denominatâ certâ aliquâ ſpecie. Et inter *legatum ſpeciei*, quod eſt, certæ & determinatæ rei, v. g. hic equus, hic ſervus nomine Stichus. Et dicit *glos.* illo caſu heredes ad evictionem teneri, hoc non item; propter ſummam differentiæ rationem; debet enim heres ſibi imputare, quod non aliam ſpeciem legatario tradiderit, quæ evinci non potuiſſet. Cui accedit id, quod illud, quod in genere debetur, nunquam perire poſſit *gloſ. ad l. incendium. 11. C. ſi cert. pet.* In ſpecie ſi aliquid legatur, tum legatur vel res propria teſtatoris, & tunc heres non tenetur de evictione, modo illa res ſit libera *l. ſi rer.* [illegible] *ff. de legat. 1. Frant. de Evict. num. 405.* vel legatur aliena & teſtator aut ſciente eandem legavit, & tenetur heres præſtare evictionem propter ſcientiâ teſtatoris, cum aliâs heres debeat redimere, vel æſtimationẽ legatam *§. non ſolum 4. Inſt. de legat. & l.* [illegible] *ff. de legat. & fideic.* [illegible] manifeſtũ exinde eſt, eum etiam actione pro evictione teneri, aut *per ignorantiam*, quo caſu evictio non debetur, quia nec legatum ipſum valet, & ne æſtimatio quidem præſtanda eſt, ſi de qualitate rei ſtatim ab initio conſtet. *dict. §. Inſt. de legat. l. unum ex familia 67. §. ſi rem* [illegible] *ff. de leg. & fideic.* [illegible] *C. de legat.* quæ in lege ſuſcipitur limitatio, ſi videlicet perſona ſit proxima vel conjuncta, quibus

bus

bus adjungit *Jason* amicos singulares, tum heredem debere evictionem præstare *Sicb.ad alleg.l 2. C.h.t. in fin.* Conjunge *Frantz.num.471.476. cum seqq.* Et possunt hæc extendi ad mortis causa donationem, quia ea legatis quoad effectum per omnia ferè adæquata sunt, per *l.ult.C.de mor. caus. donat. add. §. 1. Inst. de donat.*

THESIS VIII.

Donationis inter vivos causa est vel præterita vel futura. Illa vocatur propriè remuneratoria, hæc propria & in specie ob causam.

Remuneratoria. Circa quam Interpretes serram ducunt, an illa sit propria & simplex donatio, an verò impropria. Nos brevitatis studio illorum rationes, quibus eam esse propriam adstruunt, omittentes, communem Dd opinionem amplectimur cum laudato *Dn. Carpzov. dict. à par. 2. const.34. def.28. & Frantz.num.504.* & inibi allegato *Jasone in l.ex hoc jure 5.ff.de just. & jur. Tiraquel. in l.si unquam 8.C. de revocand.donat cap.1. num.2. & seq.* nimirum eam revera esse impropriam, vocatur quippe renumeratio ista, merces quædam & pretium officii. *l.si pater 34. §.1.ff. de donat.* nec mera est donatio *l. Aquilius,27.ff.Eod.& ibi Gothofr.* confer *l.12.in pr.ff mandat.* Quibus consequens est, ea quæ de propriâ & verâ donatione circa insinuationem & revocationem certis in casibus (puta ob ingratitudinem donatarii, legitimæ deminutionem & supervenientiam liberorum) faciendam, nec non quod inter patrem & filium, inter virum & uxorem prohibita sit, legibus sancita sunt, ad hanc remuneratoriam trahi non possunt, quemadmodum etiam illud, quod de evictione non præstanda in donatione simplici disponitur, ad hanc non pertinet. *Frantz. num.510.* cum allegatis ibi variis Autoribus. *Hæc propria &c.* v.gr. Si Titius Mævio domum suam

1162.

am donaret, ut ipsi alimenta præbeat *l. 1. C. de donat. quæ sub mo.* Donamus enim ob causam, cum damus vel ut aliquid fiat, aut non fiat, vel cum certo modo certaque lege donatur *l. 1. & ult. & l. 2. & 11. C. de donat. quæ sub mod. Wesemb. in par. ad tit. ff. de donat. num. 5.* Et quia quoad effectum recidat in quandam speciem contractus innominati, & revera donatario ex tradita aliquid abest, idemque eodem modo, ut in contractibus innominatis (quod suprà indigitavimus) evictio locum habet. Huc referre non incongrue feudum, (quippe quod *in cap. un. vers. imprimis. in quib. caus. feud. amit. & feud. 2. ex cap. un. in pr. de inv. ss. in re allen. fac.* & passim alibi *beneficium* appellatur) nec non beneficium Ecclesiasticum, quibus in Evictio videtur ut in cæteris præstanda. *Sich. ad d. l. 1. C. h. t. num. 10. Emnic. nu. 517 518. Hartys. in Analy. ju. feud. cap. 8. lit. D.* Tantum de causis voluntariis.

Thesis IIX.

Necessaria causa est dotis datio.

Dotis datio. Et in eâ Evictioni locum esse tenuus est elegans, & secundum *Bartolum* millies notandus *in l. 1. C. de jur. dot.* ubi lex ipsa distinguit, an interposita fuerit pollicitatio sive promissio, an verò non. Priori casu, variæ dantur ex evicta actiones. Variè enim potest promitti dos, nimirum vel per promissionem, id est, solennem stipulationem, & tunc datur actio ex stipulatu; sin autem per sponsionem & pollicitationem tantùm, h. e. per nudum pactum, tunc agitur condictione ex *lege Sich. ad d. l. 1. C. de ju. dot. n. 5.* ubi insigne privilegium dotis notandum, quod ex nudo pacto marito præbeat actionem de evictione, quod tamen est contra *l. leg. 2. C. de Stell.* & dantur hæ actiones contra promittentem dotem, sive pater fuerit, sive uxor, sive mortuis illis heredes eorum, verba sunt clara in adducta *lege 1. C. de jur. dot.* Posset autem cuipiam ex hujus legis vocabulo *Dare* aliquod suboriri dubium, videlicet, quomodo ipsi possit res ex evinci, cum

tamen

tamen sit *data*, i.e. verè factus est dominus dare enim inducit translationem dominij §. *sic itaq; 14. Inst. de actio. l. ubi autem. 75. §. fin. de Verb. Obl.* si autem verè factus est dominus, tunc illi non potest evinci, quia is, qui evincere vult, debet esse verus dominus, uti ex superioribus constat. Cui objectioni occurrit *Sich. loc. cit. nu. 6.* dupliciter, & 1. quidem respondet cum *glo. 2. verbum dare* hic accipi impropriè pro *tradere*, quod non semper requirit, ut dominium transferatur, venditor quippe tenetur ad rem præcisè tradendam, non tamen ita, ut emtor necessariò fiat dominus *l. si ita 25. §. ult. ff. de contrah. emt.* & passim: quia etiam res aliena potest vendi, *l. rem alienam 28. ff. d. tit.* II. respondet, posse etiam dari casus nonnullos, in quibus *dans* (voce in propriâ significatione sumtâ) dotem promissam, nihilominus teneri debeat de evictione, e.g. si daretur alicui fundus hypothecatus alteri. 2. quando quis haberet dominiũ temporarium, quale habet ille, cui res est per fideicommissum relicta, *fac. l. fin. §. 1. C. comm. de leg.* Rationem decidendi, quòd nimirum promissor de dote evictâ teneatur, ponunt hanc, quia promittens habet animum obligandi, quæ obligatio non tollitur, nisi præstito eo, quod in obligationem deductum est *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.* quod hîc est rem facere accipientis. *Sich. loc. cit num. 8. Frantz. nu. 527.* Quod si neutra neq; pollicitatio, neq; promissio interposita est, tunc iterum ex hâc nostrâ lege distingvendum, an res fuerit æstimata, an secus. Illo modo quia æstimatio facit venditionem *l. 5. 10. 21. C. de ju. dot.* & summa ejusdem succedit loco pretij *d. l. 5. in pr.* adeò ut maritus quodammodo emtor dotis efficiatur, quapropter ad evictionem illi non immeritò tradens tenebitur *Sich. in d. l num. 9.* Si non æstimata res tradita est, tum vel bonâ fide vel dolo malo tradita est, quod ad prius attinet, maritus nullam habet actionem *d. l. 1. C. de ju. dot. ibi*: nulla marito competet actio. Quoad posterius rursus subdistingvitur â lege nostrâ, vel enim commissus est dolus ab extraneo, & competit actio de dolo, vel ab uxore sive socero & instituenda erit actio in factum, ut sunt verba legis finalia.

1169.

Thesis XI.

Personæ, à quibus & quibus evictio præstari debeat, facilè cognosci poterunt ex antè explicatis causis, ideoq; sufficiat, eas unico verbo quasi attingere. Et illæ quidem sunt venditores & alij authores, à quibus emtores & alij qui justo titulo acquirunt, rem traditam acceperunt.

Venditores. Si scilicet nomine proprio, non alieno alienarunt, aut necessitate officij eò adacti *Frantz. num.566.*

Thesis XI.

Hæ sunt Emtores & cæteræ, quibus titulum justum habentibus res evincitur, eorumq; successores sive heredes.

Cum hæc thesis ex antecedentibus constare possit, ideoq; hîc nihil adnotabitur. De singulari successore potest videri *Frantz. num.546.547. & seq.*

Thesis XII.

Cavetur de eâ vel stipulatione simplæ vel duplæ, ita tamen ut satisdatio non sit necessaria regulariter.

Cavetur. Hoc verbum generale est *l.25. & ibi Petr. Fab. de Reg. Ju. Treut. p. 1. disp. 5. th.1. lit.a.* Et significat quocunq; modo aliquem securum reddere, quod fit vel satisdando, vel jurato cavendo, vel nudè repromittendo *Treut. loc. cit. th.2. lit. A. B. C.*

Stipulatio. Est autem stipulatio verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum facturumvè se, quod interrogatus est, respondet *l. stipulationum 5. §. Stipulatio 1. ff. de verb. obl.* & committitur, quando judicio res evicta & emtori ablata est, tunc enim evictionis nomine rectè agi dicitur *l. qui rem emit. 3. C. h. t. Donel. cap. 3. ib. Treut. vol. 2. disp. 2. th. 5. lit. e.*

Simplæ. In quâ promittit venditor, si res evicta fuerit, se simplum restituturum *l. evictâ 16. & l. emtori 37 ff. h. t. Wesenb. in par. ad h. t. num. 3.* quæ semper inest contractui *l. si in venditione. 60. ff. Eod.* ubi insimul ex naturâ emtionis, id, quod interest, præstare debet venditor *l. Evictâ re 70. ff. Eod.*

Duplæ. Quæ continet, ut re evictâ venditor duplum præstet *l. venditorem 17. ff. h. t.* ubi notandum istud duplum non respicere bonitatem ipsius rei, sed tantùm pretij conventi *l. si fundo tradito. 53. l. cum fundus 48. ff. h. t.* Hanc autem dupli stipulationem licet venditor invitus præstare non teneatur regulariter, sunt tamen casus nonnulli, in quibus etiam invitus eam præstare tenetur, v. g. si mancipia vendat *l. quod si nolit. 21. §. quia assidua 20. ff. de ædilit. edic.* vel si pretiosas res, veluti margaritas, gemmas, ornamenta, vestem sericam, vel aliud quoddam non contemtibile vendiderit, ut loquitur JCtus *Ulpianus in l. emtori duplam 37. §. 1. h. t.*

Satisdatio. Ubi *non generaliter* acceptum volumus hoc vocabulum, adeò quidem, ut etiam ea satisdatio, quæ fit nuda promissione, non sit necessaria *l. satisdationis. 61. ff. de verb. sign.* sed sumimus hîc *in specie & propriè* pro eâ, quæ fit fidejussoribus datis *l. 1 ff. qui satisd. cog. l. sancimus 3. C. de verb. signif.* & hanc dicimus non esse necessariam.

Non est necessaria d. l. 37. pr. ff. h. t. l. si dictum 56. ff. Eod. & fac. l. 4. ff. h. t. ubi textus sunt clari sufficere nudam promissionem. *Carpz. d. const. 34. def. 30*

Regulariter. Quia nonnunquam etiam datis fidejussoribus caveri debet, e. g. si de eo specialiter actum vel conventum fuerit *dd. ll. 4. 37. & 56. ff. h. t.* 2. si consuetudine aliud introductum *alleg. l. 31. §. 20. ff. de Ædil. edi. & glo. ad d. l. 4. ff de Evict. verb. debere.* 3. si evictio in limine contractus immineat, h. e. si ante

 pretium

pretium numeratum rei venundatæ mota fuerit quæstio *l. si post perfectam 24. C. h. t. & Sich. ad l. 3. h. t. num 6. l. habitationum 18 §. un. ff. de peric. & comm. rei vend. Carpz. d. d. f. 30. & 31.* 4. Si creditor aliud, quàm quod debetur in solutum accipere cogatur *Auth. Hoc nisi debitor C. de solut. & liber.* ibiq; *Sich. num. 8. & Nov. 4. cap. 3.* ut videlicet creditori incommodum illud, quod ex eo dum aliud pro alio in solutum accipere cogitur, exoritur, pleniore ratione securitatis quasi compensetur *Frantz. num. 710.*

THESIS XIII.

Experimur autem nomine Evictionis actione tàm Naturali, quàm Accidentali.

Naturali. Quæ vocatur ita propterea, quia præcedentibus thesibus demonstratum dedimus, hanc actionem ex natura contractus competere, adeò ut sit quasi proprietas quædam.

Accidentali. Cujus appellationis ratio nonnihil ex jam dictis liquescit potest enim & abesse & adesse.

THESIS XIV.

Naturalis est actio ex emto.

Actio ex Emto. Cujus capita duo sunt *l. Titius 43. in fin. ff de act. Emt, & vend. l. si in venditione 60. l. Evicta 70. h. t.* Capite primo persequitur actor totale interesse, hoc enim æstimationem rei sive pretium, quô res æstimata est *Dd. in dd. ll.* quæ æstimatio refertur ad tempus quô res emta est *l. 1. & 13. ff. h. t.* & ex pretio convento fit *l. cum fundus. 48. in fin. l. si fundo. 53. pr. ff. h. t. l. ex Emto. 11. §. fin. vers. ibidem in verb. venditor pretium retinuerit ff. de act. emt. & vend.* si verò de pretio non expresse conventum fuerit, id quod potissimùm in cæteris contractibus fit, tum æstimatio fit secundum veritatem rei *l. pretia. 63. ff. ad L. Falcid.* Altero capite petitur interesse particulare, sive quanti interest, rem evictam non esse *d. l. 60.* quod augeri & minui potest prout emtori vel pluris vel minoris interfuit *d. l. Titius 43. ff. de act. emt. l. venditor. 8. l. sed si quid 15. l. Evicta re 16. ff. h. t.*

THESIS

Thesis XV.

Accidentalis est, actio ex stipulatione simplæ vel duplæ plerunq;.

Simplæ. l. si dictum. 56. pr. ff. h. t. quâ actor tantùm simplæ pretium consequitur, non id quod interest *Treut. vol. 2. disp. 2. th. 6. lit. C.*

Dupla. Quâ actor ad duplicatum pretium agit *l. vindicantem 17. ff. h. t.* non considerato vel totali vel partiali interesse *l. ex mille 64. §. si totus 1. ff. h. t. l. cum & forte 44. de act. emt & vend l. fin. de prat. stipul. §. fin. inst. de verb. obl. Wesenb. in π. ad h. t. num 8. Treutl. vol. 2. disp. 2. th. 6. D.*

Thesis. XVI.

Possunt autem institui tùm demum, si vel tota res vel certa ejus pars evicta est.

Tota res. Quod extra omnem dubitationis aleam positum est, & comprobatur expressis textibus. *l. 1. ff. h. t. & l. 3. C. Eod. Certa ejus pars. d. l. 1. ff. h. t. l. minor 25. annis 39. §. si ante 3. & l. qui fundum. 45. ff. Eod.* Cuiquidem sententiæ obstare videtur *l. si dictum. 56. §. 2. ff. h. t.* ex quo argumentum potest deduci, parte evictâ nullam dari actionem. Ad quam objectionem per distinctionem respondendum est. Etenim partes sunt vel *similares*, quæ sunt ejusdem naturæ & appellationis cum toto, e. g. pars fundi est pars similaris, retinet enim nomen fundi, pars carnis est caro, pars modiorum frumenti est frumentum pars vini est vinum, ideoq; unà horum parte evictâ competit actio, vi textuum allegatorum. vel sunt *Dissimilares*, quæ diversam habent naturam & appellationem à toto, ut manus, brachium, pes, caput sunt partes hominis dissimilares, ita quoq; in equo sese res habet, sic hypocaustum, mensæ scabella &c. Sunt partes domus dissimilares quia non idem nomen cum toto retinent, quibus iccirco evictis non competit actio juxta oppositum *l. 56. §. 2.* Idem judicium esto de Navi. *l. Nave 36. ff. h. t. Frantz. nu. 159160.* Videtur autem hæc distinctio facillimè infringi posse per *l. si manci-*

mancipium 34. §. 1. *ff. h. t.* ubi JCtus Pomponius contra eum, cui servus communis adjudicatus est, alteri concedit actionem. Ad quem locum duplici modo respondent I. principalem quæstionem hîc esse, an re aliquâ evictâ judicio communi dividundo, detur actio, non autem an parte aliquâ servi evictâ, eadem competat. *Bach. in animad. ad Treut. vol. 2. disp. 2. th. 6. lit. D. in fin* II. per adjudicationem inibi in personam adversarij collatam, factum fuisse, ut totus homo aufferretur, (: quamvis aliàs judicium communi dividundo ad rerum divisionem pertineat:) & tunc vel maximè potest agere de Evictione *d. l. 56. §. 2. ff. h. t. Han. in Resolut. Treu. vol. 2. par. 1. disp. 2. th. 7. quæst. 24. Pac. cent. 5. Antino. 34.*

Evicta est. l. 3. C. Hoc tit. quod fit, quando per sententiam judicis alicui res quam quis possederat, ita adjudicatur, ut nulla ampliùs supersit spes, eam imposterum retineri posse. *l. evictus. 35. l. si plus. 74. §. mota quæstione. 2. ff. h. t. Mynf. cent. 1. obs. 56. nu. 3.* Et ratio est in promtu, cum enim is, qui tenetur de Evictione, non purè & simpliciter, sed sub certâ conditione obligatus sit, videlicet si res evicta fuerit, quæ conditio si non veré impleta fuerit, neq; de evictione, præstandâ agi poterit, quia in obligationibus conditionalibus non potest agi nisi impleta sit conditio, *l. veluti 27. §. fin. l. quicquid adstringenda. 98. §. fin. ff. de Verb. Obl.* Quæ tamen prædicta assertio limitatur; si inter contrahentes aliud conventum fuerit, veluti, si quis se disertè obliget, se velle teneri quandocunq; etiam controversia fiat emtori de re venditâ, vel quotiescunq; periculum immineat evictionis· *glo. in h. l. 3. C. h. t. ut & glo. in l. si plus. 74. §. 2. ff. h. t. quæ probatur ex l. sive 12. C h. t.* Quod autem ad cæteras fallentias attinet, quas *glo. in d. l.* allegata subjicit, dicimus cum *Sich. ad d. l. 3. nu. 5. 6 & seqq.* Eas nihilminus quam limitationes istius legis esse, quippe quæ debeant esse & contineri sub regulis, non loqui de diversis à regula casibus & glo. ipsa concedit citatos à se ipsa textus loqui de diversis casibus. Responsiones ad illos vide apud *Sich d. llo loco.* Nihil autem interest, quocunq; genere judicij res sit evicta, sunt enim verba *Pomponij in d. l. 56. §. 2.* clarissima: *Non*

inter-

interest quo genere judicij evincatur. Frantz. de Evict. nu. 748. Diß. Wesenb. ad h. t. nu. 9.

THESIS XVII.

Denegantur autem emtori hæ actiones tribus potissimum ex causis.

Emtori: Quem cum tantùm ponimus mens nostra non est, quasi id non procedat quoq; in alijs. quibus res evincitur, verùm secuti sumus ipsos titulos D. & C. ut & Dd. passim, qui, quando hanc tractant materiam, mentionem solum faciunt contractus Emtionis. Venditionis, ac si in eâ illa tantummodo locum haberet, quod & suprà *in th. 5. ex Frantz.* indigitavimus.

Hæ actiones. Tam illa, ex emto, quamquæ ex stipulatu, ut passim habetur in legibus.

Potissimum. Quæ ipsa particula frustrà non est adjecta, siquidem & aliæ quoq; causæ subesse possunt, quas ob hæ actiones institui nequeant. v. g. si alicui per violentiam res ablatæ fuerunt *l. ult. C. de act. emt. & vend.* unde Germanicum illud, für Gewalt ist man zu gewehren nicht schuldig/ vel si ipsis præscribatur, Et potest hæc præscriptio considerari dupliciter 1. ratione venditoris & hoc casu præscribi nó potest actioni, tàm longò quàm longissimo tempore *l. 21. C. h. t.* II. ratione rei venditæ, dum nimirum per possessionem longi temporis res adversus verum rei dominum usucapione acquiritur, sic enim dum dominus prior eâ completâ amplius agere nequit per consequentiam venditor quoq; de evictione emtori desinit teneri *l. 54. ff. d. t. l. 19. C. h. t.* adeoque per indirectum actioni de Evictione præscribitur. Frantz di. tra. in fin. nu. 968.

THESIS XVIII.

I. Si litem sibi motam authori suo aut ejusdem heredi non ritè denunciaverit.

Authori suo. Qui hoc loco (sepositis varijs hujus vocis significationibus) is est, à quo quis sibi jus in re comparavit, aut aliàs quæsivit! Et constat ex his, cuinam denunciatio sit facienda,

enda,

enda, nimirum authori. l. *emtor fundi. 8. l. emti actio. 21. C. h. t.* & quidem immediato per *l. authore. 7. C. eod.* non enim necesse est, ut si fidejussorem habeam pro evictione, eidem etiam denunciem. . Nihil autem interest, an sciat, an verò ignoret author, & quamvis hoc ipsum primô intuitu legibus contrarium videatur nim. *l. 1. in fin. ff. de act. emt. & vend. verb. certiorari non debuit, qui non ignoravit. &c. cum qui. 31. de Reg. Iu. in. 6to.* Hanc tamen denunciationem necessariam, absolute statuere & leges volunt, & rationes svadent, (non enim secundum *glo. in dd. ll.* tantum tutius,) allegati enim textus loquuntur de ijs casibus, quando sola & nuda sufficit scientia, quod hôc nostro casu affirmari haut poterit, non enim propterea tantùm fit, ut author certioretur, sed ut sese præparet, veniat, atq; reum defendat, *Treu. par 2. disp. 2. th. 8. lit. A. & Bach. ad hunc locum.* Et hæc denunciatio in tantum est necessaria, ut eà omissâ nullus detur emtori regressus adversus venditorem *l. si fundo. 53. ff. h. t. in fi. l. emtor. 8. C. eod. Dn. Carpz. par. 1. Jurisp. foren. const. 3. def. 23. nu. 3.* cum multis ibi allegatis, *& par. 2 con. 34. def. penult.*

Aut ejusdem heredi. Mortuo scilicet principali authore, viventis etenim ut nulla hereditas *l. 1. ff. d. here. vel act. vend.* ita quoq; nullus heres. Prædicta autem satis probantur per jura allegata & potissimùm per *l. emtor. 8. C. de Evict.* Posset hic alicui suboriri dubium, si plures adsunt authoris heredes, quid tum faciendum, num uni denuntiasse sufficie? Id quod negatur per *l. in exsecutione. 85. §. in solidum. 5. ff. de Verb. oblig.* Quid autem si is absens sit, cui denunciatio fieri debet, num mihi dabitur regressus adversus eum cui non potui denunciare? Et distinguendum est cum Dd. an absit iste justâ de causa, an secus. Priori modo aut reliquit procuratorem, aut non reliquit; si reliquit, tum illi facienda est denunciatio per *glo. in l. aut qui aliter 5 §. Et si. 2. ff. quod vi aut clam.* Si non reliquit, tum amicis vel cognatis, vi hujus legis. Posteriori modo, si videlicet latitat, & copiam sui facere non vult, tunc denunciatio facta esse videtur, & habet emtor regressum vel maxime contra sese occultantem venditorem *l. si dictum. 56. §. 5. ff. h. t.*

Non ritè denunciaverit. Denunciabitur autem ritè, si obser-

vabitur

vabitur 1. quomodo. 2. quando fieri debeat denunciatio. In primo tria requisita benè notanda, quorum 1. ut lis mota venditori notificetur, is interpelletur, & requiratur, quò liti assistat atq; rem defendat. *l. emti actio 21. C. h. t. l. cum successores. 23. l. si rem. 29. §. fin. ff. Eod.* 2. ut venditor de genere motæ litis instruatur, misso exemplo libelli & citationis. Sich *ad d. l. 8. C. h. t. nu. 6.* quod & novissime Serenissimus Noster Elector in *Novâ suâ Ordinat. Judiciariâ* comprobavit. *Tit.* Von der *Litis denunciat. 14. vers.* Und Ihn von den. *Dn Carpz. part. jurisp. for. 1. const. 3. def. 29. nu 5.* cum ibi allegatis *Berl. part. 2. concl. 24. nu 82.* ita quidem ut etiam, alia acta venditori transmittere teneatur, & quidem sumtibus propriis. quos tamen lite finitâ repetere potest. Excellentissimus Dn. D. Taubm. Præceptor atque Promotor meus jugiter venerandus in Disp. ad *prædictam Nov. ord. Judic. tertiâ. tit. 14. th 4.* 3. fieri debet in scriptis. *Wesenb. ad l. 1. C. ubi in rem act. nu. 36. Frantz de Evict. nu. 699.* Quando fieri debeat denunciatio non conveniunt Dd. inter se, refert quippe *Sich. in d. l. 8. C. h. t. nu. 15.* tres opiniones: Quarum prima, eam statim fieri debere ab initio, ante ceptum judicium, & ita ante litis contestationem, per eam enim demum lis verè incipere ac subsistere dicitur. *Rosb. in proc. Civ tit. 49. n. 2.* cum citatis inibi, quam sententiam confirmare videtur *l. qui concubinam. 29. §. si heres. 3. ff. de legat. & fidei c. 3 ibi.* priusquam judicium accipiatur denunciare heredi; cui sententiæ subscribere videtur *Wesenb. in* ꝑ. *ad h t nu. 5. Emer. à Rosb. in proc. Civ. tit. 48. in pr. & num. 18.* In altero ordine erant adfirmantes, sufficere si denunciatio facta sit ante sententiam vel publicationem attestatorum, ut est *glo in d. l 8. C. h t. & in l. 17. C. Eod.* nec non in *l. 58. ff. h. t.* modò non propè ipsam condemnationem fiat *l. si rem. 29. § fin ff. h. t.* quam sequitur *Treu. par 2. disp. 2 th 7. lit. A.* Tertius est eorum, qui distinguunt, & est distinctio alia Antiquiorum, alia Neotericorum. Illa est *Bartoli in l qui concubinam 29. §. si heres. 3. ff. de legat. & fidei c. 3.* inter causam lucrativam & onerosam. In illâ denunciationem esse faciendam ante litem contestatam; in hâc verò in quâcunq; judicii parte, & adducunt *l si rem 62 § fin ff h t* (ex quo ipso quomodo hoc probetur, ego quidem non video) &

D huic

huic distinctioni subscribit *Emer. à Rosb tit. dic. 48 num. 18* & *Sichardi in d. l. 8. C. h. t. nu. 15.* cui adstipulatur *Dn. Carpzov. part. 1. jurisp. for. const. 3 def. 29. num. 2.* illud nimirum videntur esse, an res adhuc sit integra, an non. Si est integra, id est, si per illam denunciationis dilationem factum non est, quò minus author istam rem idoneè possit defendere, tunc unum idemq; erit, factané fuerit denunciatio ab initio, an in fine litis. Sin autem non amplius est integra, tunc si reus denunciationem neglexerit, & huc usq; distulerit, cadet actione pro evictione, & adversus authorem nullum habebit regressum. Ex diversitate obligationum distinguunt Neoterici in quorum numero est *Bach. ad Treu. d. disp. 2. th. 7. lit. A.* ad verba: *illud non interest*, & *Hunn. loc. cit qua. 26.* Et dicunt si ex causâ legati res ad me pervenit, quæ mihi postmodum evincatur, tunc ab initio litis denunciandum esse heredi, sin verò ex venditione, tum nihil obstare, quò minus post litem contestatam etiam possit litem esse motam venditori denunciari. Rationem diversitatis quam ex præstationibus desumunt. vide *ap. cit. Bach.* Et quamvis nominatus modò *Bach.* hanc distinctionem magis quàm *Bartoli* illam subsistere posse arbitretur, re tamen altius pensitatâ in effectu una eademq; erit, adeoq; *in Sichardi* adducta cum *Dn. Carpz.* acquiescemus. Hanc autem denunciationem in causa notoriè injusta necessariam non esse arbitramur cum *Treu. d. th. 7 lit. A.* (Diss. *Bach.* ad hunc locum) *arg. l. ex emto. 11. §. emtorem. 12. ff. de acti emt.*

THESIS XIX.

II. Si quis sciens rem alienam, alterivé obligatam emerit.

l. si fundum. 27. C. h. t. l. si fratres 7. C. commun. utri jud. Johann. Schneidew. in §. actionum Institution. de Action. sub titul. de act. ex emto num. 61. m. pag. 867. Dn. Carpz. part. 2. Const. 34. def. 25. num. 5. imò nec pretium repetere potest, suæ enim imputet temeritati se rem alienam emisse inque posterum cautius mercari (quod dicitur) discat, & vel maximè in dolo malo videtur fuisse,

isse, cui potiùs occurrendum, & unusquisq; pœnam doli subire debet *l. si ex duobus 85. ff. de tut. & rat. distrab.* Limitatur autem hoc in textibus allegatis, si emtor de evictione expresse stipulatus sit, tunc optimè de evictione agere potest *dd. ll. 27. C. h. t. & l. 7. C. commun. utriusq; jud. Schneid. alleg.*

Thesis XX.

III. Si Judex per injuriam judicaverit.

l. si per imprudentiam. 51. ff. h. t. l. emtor. 8. C. h. t. & l. si non. 15. C. Eod. cap. ult. Extra de Emt. & vendit de illegitimâ namq; & violenta evictione non adversus venditorem, sed adversus injuriatorem agitur *l. ult. C. de act. emt. & vend. Myns. cent. 1. obs. 54. & 56. num. 5.* ratio subjungitur *in d. l. 51. ff. de Evict.* & repetitur *à glo. in alleg. l. 15. C. eod.* ad verba: *per injuriam*, quia injuria, quæ fit emtori, per iniquam vel dolosam sententiam judicis non debet contingere authorem vel alium, quàm illum cui facta est. *D. Carpz. d. def. 25. num. 3.*

Thesis XXI.

Factâ itaq; authori denunciatione legitimè, tenetur ille defensionem rei in foro, quo emtor conventus est, non proprio suscipere, etiamsi aliàs sit privilegiatus.

Legitimè. Quod quomodo fiat, ex antecedenti th. 18. constare potest.

Tenetur. Hoc tàm simpliciter accipiendum non est, ac si author semper necesse habeat rem defendere, invitus namque defendere non cogitur *Zang de Except. part. 2. cap. 2. num. 4.* & potest non comparere, nec adsistere causæ; nec adjuvare eam, tumq; emtor nihilominus cum adversario procedere debet in

causa, & ab instantiâ minimè absolvendus erit *Sich. ad l. emtor* 8. *C.h.t. num.19 Zang. d.l.num.4. & 5.*

Non proprio l. venditor.49. pr ff. de judic. l. 1. & 2. C. ubi in rem ac texerc.d b. Agitur enim hic judicium inter petitorem & emtorem, & absurdum esset si propter personam tertij, authoris nimirum jurisdictionis forma immutaretur, ut habetur in *d.l.1.C. ubi in rem.*

Privilegiatus. d. l. venditor. 49.pr. ff. de judic. V. C. Studiosus, qui aliàs regulariter non nisi coram Rectore Academico conveniri, imò & reconveniri potest per famosissimam *Auth. Habita C.Ne ful.propat. & Hunnius in comment. ad eandem cap 2. quæst.3.* tenetur comparere coram magistratu illo, cui emtor subjectus est si ipsi denunciatum est, litem de re vendita esse motam. Valdè autem dubitant Dd. *an d. l. 29.* etiam pertineat ad Clericos, an illi scilicet coram judice seculari comparere debeant & emtorem defendere. Qui à parte negativâ stant, distinctionem huic *l.29. & l. 1. (ubi in rem act.* affingunt, dicentes, eas intelligendas de talibus personis, quæ suo renunciare possunt privilegio, non verò de ijs, quibus expresse prohibita est renunciatio ut sunt Clerici *cap. si diligenti. 12. X. de for. comp.* Verum enim verò cum hanc distinctionem ex nullo juris textu adhuc dum probare potuerint, nostrum autem non sit distinguere, ubi lex non distinguit, & lex generaliter loquens etiam generaliter intelligenda, per jura vulgata, maluimus generalitatem verborum amplecti *cum Mynf. Cent. 1. observ. 22. nu. 7. Tr.d. disp. 2. th. 8. lit. B* Ut ad finem tandem perveniamus, subnectemus aliquot quæstiones huic materiæ valdè congruas. Quarum prima: An venditor teneatur sumtus sive expensas emtori refundere? Et distinguendæ tunc expensæ *vel enim factæ sunt in rem venditam, vel respectu ejusdem in judicio,* quando nimirum de eâ re emtor in judicio conventus est. Illo casu rursus subdistinguimus *inter rem venditam universalem & singularem* si vendita fuerit res universalis, veluti hereditas, & ex eâdem postea evincatur hic equus, tunc non possum petere expensas in hunc equum factas, quia nec mihi actio de evictione competit *fac. l. 1. C. de Evict. & Sich. ad eandem nu. 11. & seqq.*

seqq. si verò res singularis fuerit vendita & evicta, tunc insimul possum à venditore sumtus & impensas petere. Posteriori casu, si sumtus facti fuerint in judicio, tum aut *absolvitur emtor aut condemnatur.* Si absolvitur venditor de expensis in lite factis non tenetur emtori *l. si statum. 18. C. h. t.* venditori enim nihil imputari potest, & ut *glo. ait in l. 1. C. h. t.* non potest emtor qui vicit, sumtus factos à venditore petere, quippe rem suam egit, & potest eos recuperare à petitore, qui rem evincere conatus est & tamen succubuit, victus n. victori condemnatur inexpensas *l. properandum. 13. C. de judic. l. cum quem 79. ff. de judic. c. finem 5. X de dol. & contum.* bis autem idem exigi bona fides non patitur *l. bona. 57. ff de Reg. ju.* Si verò comdemnatus, tum tenetur venditor eas refundere cum toto interesse. *Treu. d. th. 8. lit. D. & Bach.* Sed quid obtinet, si emtor non petierit expensas, num illas officio judicis consequetur? Quod affirmamus *cum Treu. d. th. 8. lit. E. Hunn. in resolut. Ejusd. quæst. 36. ex eâ* ratione, quia hæc actio de evictione est bonæ fidei, quare omne id, quod emtori à venditore æquum & bonum est præstari, continet. *§. In bonæ. 30. Inst. de actio* æquum verò est, ut expensas litis recipiat emtor, ne culpa venditoris capiat aliquod detrimenti Quid autem tum faciendum, si judex certas ob causas petitorem non condemnaverit in expensas, quod sæpefieri solet secundum *Sich. in d. l. 1. C. h. t. nu. 15. in fi* à quò tunc emtor suas recipiet expensas? Et respondet *Barthol. in l. venditores 102. de Verb. Obl.* dari ei regressum ad venditorem, iniquum enim esset, ut emtor istis carere debeat sumtibus, & citat ad hoc *l. si ut certò 5 §. rem tibi 12. ff commod. Sich. in d. l. 1. C. h. t. nu. 16.* Hæc itaq; sunt, quæ pro ingenioli quantulacunq; facultate proferre voluimus. Tu autem *Lector Benevole,* cogita quæso illud, quod habet sententiosus ille Senera in cap. 20. de vita beatâ. Studiorum salutarium etiam citra effectum laudanda tractatio est. Quid mirum, si non adscendunt in altum ardua aggressi? sed viros suspice, etiamsi decidant, magna conantes. Generosa res est, respicientem non ad suas, sed ad suæ naturæ vires conari, alta tentare & mente majora concipere, quam quæ etiam ingenti animo adornatis effici possint.

GLORIA SIT DEO TRINUNI.

COROLLARIA.

Ex Jure Feudali.

Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt in feudis, (*a*) mutus, ſurdus vel aliàs imperfectus, (*b*) Clericus, (*c*) & fœmina non item (*d*).

A. Quia iſtiusmodi in totum & omnimodo liberis poſtea ſuſceptis tàm de Jure Civili per text. eleganmimum *inl. cum quis 10.C.de natur. lib.* quàm Canonico *c. tanta.6.X.qui filij ſint legit.* æquiparantur; retrotrahitur enim matrimonium ad tempus nativitatis filiorum, ac perinde habetur, ac ſi ante nativitatem contractum eſſet *di. cap.tanta.6.* Quod ipſum, quia de Jure Feudali neq; mutatum neq; correctum eſt, in hoc jure itidem procedet, juxta regulam vulgatam, traditam ab Oberto *in prin. de feud. cognit. lib.2 Feud. tit.1. Hunn. de author. jur feud. quæſt.4.* idem probat *Gail.lib.2. obſ.141. num 4.* Quam ſententiam etiam ſecuti ſunt ſupremæ Curiæ Adſeſſores, atteſtante *Mynſ.cent.5. obſerv.41. num.2.& 3.* cum quà concordat Jus Saxonicum, & refert *Schulz. in Syno. Inſt. de Succeſſ. liber. legitimat. per ſubſeq. matri*, ita in hâc ipſa inclutâ Wittebergenſi Facultate judicatum fuiſſe *anno 1614. d. 20. Septemb.*

B. *cap. un.§.2.Epiſcop vel Abbat. vel Abbatiſſ.1. Feud.6. Noll. diſp. Feud 5. th.5. lit. B. Aven. diſp. feud. 6. th.7.* propter eam rationem, quod imperfectus ſervire non valeat *cap. un. an mut. vel ſurd. 2. Feud.36.* ſub imperfecto autem hermaphroditum non comprehendimus, hunc enim, ſi in eo maſculinus ſexus prævalet, in feudo ſuccedere poſſe firmiter ſtatuimus *arg. deducto ex l. 10. ff. de ſtat. homi. Hattys. in anal. jur. feud. cap.6. lit. A.*

C. Quod manifestissimè probatur per *§. qui clericus si de feud. def. 2. Feud. 26. & 2. Feud. 30. in fin. Niell. d. tb. 5. lit. A. Rittersh. in part. suis feudali. lib. 1. cap. 15. quaest. 18.* in tantum quidem, ut etiamsi deponere velit habitum religiosum, attamen non succedat *in §. ex hoc illud. 2. Feud. 30.* A quo tamen Jus Saxonicum paulò recedit, dum distinguit inter *Clericum & Monachum in cap. 2.* Lehnr. & *lib. 1. art. 25.* Landr. & *Elect. August. part. 3. const. 28.* Illi namq; simpliciter ad feudi successionem admittuntur, quia per substitutum domino servitia praestare possunt. Hi autem, aut permanent in monachismo, & non admittuntur, quia habentur pro mortuis, ut *habet gl. in d. art. 25. lit. A. Dn. Carpz. in alleg. 28.* aut reliquerunt eundem, atq; religiosum habitum deposuerunt, & tunc succedunt, per expressa verba *cit. const. §.* So viel aber *in verb. final.*

D. *§. hoc autem 3. 1. Feud. 1. & §. filia 20. 1. Feud. 8. 2. Feud. 8. & 50.* regulariter nimirum. Sunt enim casus nonnulli ubi succedere potest, uti ipsi relati textus hoc limitant.

II. Ex Jure Saxonico.

Matri in Geradâ succedunt non tantum filiae illegitimae, (A) sed etiam naturales tantùm s. spuriae. (B)

A. Landr. *lib. 1. art. 5. Wesenb. in tr. de Supell. leg. nu. 4.*

B. Et quidem quod Jus Civile concernit, res de illo ipso manifesta est, de hoc quippe naturales liberi tantùm, non secus atq; ex legitimis nuptiis procreati in genere matri succedunt. *§. 3. Instit. de SCto Orphit. l. 1. §. 2. ff. ad SCt. Orphitia. l. 2. ff. unde cogna.* Id verò cum de Jure Saxonico in successione Geradae non reperiatur correctum, nec prohibitum, ideoque nec nostrum erit prohibere, quod enim non mutatur, cur stare prohibeatur. *l. 27. pr. C. de testam.* quod & in terris, ubi Jus Saxonicum viget, observari tradit *Schneidew. in Instit. de Succ. ab int. sub rub. de success. lib. nat. num. n. 20.*

Man-

Mantiſſa.

Veriorem putamus illorum ſententiam, qui ſtatuunt magiſtratum inferiorem habentem merum imperium loco fuſtigationis vel relegationis absq; conſenſu Principis mitiorem imponere non poſſe, ſi prima illa pœna legitimè dictata fuit.

TANTUM.



